

УДК 342.98 : 35.082.3 : 342.98

Заяць Р. Я., к.ю.н., доцент кафедри
Львівського університету бізнесу та права

Поняття, ознаки та значення необхідної оборони як обставини, що виключає адміністративну відповідальність

У статті досліджуються поняття, ознаки та значення необхідної оборони як обставини, що виключає адміністративну відповідальність. Також крайньої необхідності дій, які в звичайних умовах спричиняють не лише адміністративну, але й кримінальну та цивільну відповідальність.

Ключові слова: необхідна оборона, адміністративна відповідальність, посадові особи, посадові особи, громадянин, інститут необхідної оборони, кримінальне право.

В статье исследуются понятие, признаки и значение необходимой обороны как обстоятельства, исключающего административную ответственность. Также крайней необходимости действий, которые в обычных условиях вызывают не только административную, но и уголовную и гражданскую ответственность.

Ключевые слова: необходимая оборона, административная ответственность, должностные лица, должностные лица, гражданин, институт необходимой обороны, уголовное право.

The article deals with the concept, characteristics and significance of self-defense as a circumstance precluding administrative responsibility. Also urgency of action, which under normal conditions cause not only an administrative, but also criminal and civil penalties.

Keywords: self-defense, administrative responsibility, officials, officers, citizens, institute defense, criminal law

Вступ. Враховуючи малодослідженість обставин, що виключають адміністративну відповідальність інші визначення поняття «необхідної оборони» в адміністративно-правовій літературі відсутні. Тому доцільно звернутися до інших галузей права, в яких це питання є більш досліджене, зокрема до кримінального права.

Необхідна оборона — це правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, зумовлений необхідністю його негайного відвернення або припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, що відповідає небезпеці посягання й обстановці захисту. Характерними рисами права на необхідну оборону є: природне право; невідчужуване право; абсолютне право (це означає, що всі інші особи не вправі перешкоджати громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону); самостійне, а не додаткове (субсидіарне) щодо діяльності органів держави і посадових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок. Іншими словами кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання).

Мета статті є проаналізувати та вивчити Поняття, ознаки та значення необхідної оборони як обставини, що виключає адміністративну відповідальність

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На думку Ю. Александрова необхідна оборона є вимушене заподіяння тому, хто посягає, шкоди для правомірного захисту особи, суспільних і державних інтересів від суспільно небезпечного посягання [140, с. 190].

Н. Плисюк вважає, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою

захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [141, с. 15]. О. Лупіносова зазначає, що необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Особа, яка відбиває суспільно небезпечне посягання на майно, зобов'язана попередити того, хто нападає, про застосування зброї чи інших засобів, що можуть заподіяти йому шкоду, і лише після цього має право вдатися до захисту за допомогою зброї чи інших засобів, якщо посягання не було припинено [142, с. 14]. На думку іншого дослідника необхідною обороною є дії особи, яка використовує необхідний захист для того, щоб попередити існуюче чи безпосередньо загрозливе протиправне посягання на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільні інтереси та інтереси держави, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [143, с. 16].

Виклад основного матеріалу. Для того, щоб ці визначення використати для визначення поняття необхідної оборони в адміністративному праві доцільно розглянути чим вона відрізняється від необхідної оборони в кримінальному праві. Варто відзначити, що між ними є такі відмінності:

1. Різна суспільна небезпечність або шкідливість діяння, проти якого можлива необхідна оборона: в кримінальному праві це дії, які підпадають під ознаки злочину, а в адміністративному — під ознаки адміністративного правопорушення.

2. В кримінальному законодавстві відповідна норма про необхідну оборону більш конкретизована. Так, наприклад, у визначенні адміністративно-правової необхідної оборони не перераховуються такі беззаперечні для цього інституту умови як можливість скористатися цим інститутом, незалежно від можливості уникнути посягання; також, в адміністративному праві прямо не вказано, що необхідну оборону можна застосовувати як для самозахисту, так і для захисту інших громадян від зазіхань на їх права.

3. Інститут необхідної оборони в кримінальному праві містить більшу кількість приписів, більш детально регламентується, що можна пояснити тим, що злочини мають більшу суспільну небезпечність, ніж адміністративне правопорушення, тому перевищення меж кримінально-правової необхідної оборони завдає більшої шкоди охоронюваним законом інтересам.

4. Перевищення меж необхідної оборони в адміністративному праві передбачені адміністративним законодавством України, а кримінально-правової — кримінальним [128, с. 108].

Слід зауважити, що межі між адміністративним правом можуть пересікатися і за певних умов деякі діяння, які належать до проступків, можуть перерости в злочини [144, с. 31], так і за певних обставин, особа, яка захищає себе від адміністративного правопорушення в межах адміністративно-правової необхідної оборони, може діяти в межах кримінально-правової необхідної оборони. Це може статися, коли дії особи, яка скоює адміністративне правопорушення, набувають більшої суспільної небезпеки, тобто стають злочинними.

В російському науково-практичному коментарі до кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення, як приклад наводиться ситуація, коли особа, побачивши в іншій особі свою рушницю, яка до того, була у нетверезому стані та робила постріли у населеному пункті, відібрала у нього свою рушницю [145, с. 50]. В цій ситуації, якщо особа, яка стріляла, почала б давати відсіч власнику рушниці, погрожуючи або застосовувавши її, адміністративно-правова необхідна оборона перетворилася б на кримінально-правову. Крім того, відібравши у порушника рушницю, володар її також запобігає можливому настанню суспільно-небезпечних наслідків (адже, постріли у населеному пункті можуть призвести до випадкового поранення або навіть загибелі будь-якої особи).

Таким чином, адміністративно-правова необхідна оборона і кримінально-правова є структурними елементами одного інституту – інституту необхідної оборони та знаходять своє вираження через відповідні норми кримінального та адміністративного законодавства України [128, с. 109].

В сучасній теорії права існує думка, що ознаками необхідної оборони як обставини, що виключає протиправність і суспільну небезпеку діяння, а отже і звільняє від юридичної відповідальності за заподіяння шкоди, є те, що:

- 1) вона є свідомим і вольовим вчинком;
- 2) за своїм змістом необхідна оборона є суспільно корисною;
- 3) виключає суспільну небезпеку і протиправність діяння і тим самим юридичну відповідальність [146, с. 14].

З цими науковцями варто не погодитись, так як ці ознаки характерні не тільки для необхідної оборони, але й для крайньої необхідності. Тобто ці ознаки є загальними. Тому доцільно виділити ще й ті ознаки необхідної оборони, які дозволять її відрізнити від інших адміністративно-правових інститутів.

До спеціальних ознак необхідної оборони в адміністративному праві слід віднести:

- 1) заподіяння шкоди особі, що посягає;
- 2) своєчасність оборони;
- 3) метою оборони є захист від протиправного посягання;
- 4) пропорційність оборони та посягання [64, с. 152].

З вищевказаним науковцем варто частково погодитися, так як зміст деяких ознак потребують уточнення. Зокрема, першу ознаку доцільніше сформулювати як заподіяння шкоди лише нападанню. Відповідно потерпілим при необхідній обороні може бути тільки особа, що посягає. Це, перш за все, особа, яка безпосередньо вчиняє адміністративне правопорушення. В окремих випадках ним може бути організатор, підбурювач, пособник. Однак проти суспільно шкідливих дій цих осіб необхідна оборона допустима лише у випадках, коли їхні дії безпосередньо і близько за характером наближаються до дій виконавця. Тобто, якщо осіб, які посягають, декілька, то особа, що обороняється, може завдати шкоди як одному, так і кожному з них. Завдана шкода правам та інтересам інших осіб не підпадає під ознаки необхідної оборони, а розглядається, наприклад, за правилами крайньої необхідності або тягне відповідальність на загальних підставах [147, с. 58].

Для необхідної оборони характерна лише така шкода, яка заподіяна посягаючому безпосереднім фізичним впливом. Якщо шкода настала в результаті власних дій нападника, наприклад у випадку, коли він робить рух, щоб зіштовхнути людину зі сходів, а останній ухиляється від удару, у зв'язку з цим нападник за інерцією сам летить вниз і дістає фізичні ушкодження, то шкідливий результат не може розглядатися ознакою необхідної оборони.

Відповідно до ст. 19 КУпАП необхідна оборона наявна лише тоді, коли шкода

заподіюється посягаючому. Заподіяння шкоди третій особі виключає в діях обороняючого необхідну оборону. Більш того, заподіяння шкоди третій особі завжди являє істотну суспільну небезпеку. Відповідальність за заподіяння третій особі шкоди залежить від суб'єктивних і об'єктивних ознак. Тут можливі три варіанти. У першому випадку особа яка обороняється заподіює шкоду особі, яку помилково прийнятого за посягаючого. Тут має місце різновид уявної оборони, відповідальність за яку настає в залежності від вини особи, яка обороняється.

У другому випадку при обороні відбулося відхилення в дії, в результаті чого шкода заподіяна третій особі. І в цьому випадку відповідальність обороняючого настає на загальних підставах залежно від його вини. У третьому – особа, яка обороняється свідомо заподіює шкоду третій особі з метою усунути таким шляхом небезпеку. Питання про відповідальність вирішується за правилами про крайню необхідність.

Якщо при здійсненні дій, спрямованих на припинення посягання, нападнику з якихось причин, в тому числі і за обставинами, не залежних від волі обороняючого, не заподіяно шкоду, то немає і оборони в сенсі ст. 19 КУпАП.

Необхідна оборона як об'єктивна категорія, завжди протікає в часі. Воно має початковий і кінцевий моменти. Звідси – необхідна оборона можлива лише протягом того часу, який займає саме суспільно небезпечне посягання, тобто своєчасне. Тому наступною важливою ознакою необхідної оборони є її своєчасність. Своєчасність оборони характеризується тим, що захист визнається виправданим лише протягом часу існування стану необхідної оборони, що визначається тривалістю суспільно небезпечного посягання, що потребує свого негайного відвернення або припинення. Тому заподіяння шкоди до виникнення такого стану визнається так званою передчасною обороною, відповідальність за яку настає на загальних підставах [148, с. 41].

Стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно шкідливого посягання, але і при виникненні реальної загрози заподіяння шкоди. Для з'ясування цього необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема, спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що надає особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну [121, с. 65]. Таке розуміння початкового моменту виникнення права на необхідну оборону є правильним. Воно відповідає ідеї закону про запобіжну роль необхідної оборони. Будь-який громадянин має право попередити безпосередньо майбутнє адміністративне правопорушення. Очікувати момент, коли воно фактично почнеться – значить, зробити захист менш ефективним і навіть у ряді випадків неможливим. Така помилкова позиція тільки ускладнила б попередження і припинення адміністративних проступків.

Кінцевим моментом посягання вважається його остаточне, фактичне припинення. Посягання може бути припинено досягненням мети, яку поставив перед собою посягаючий, його добровільною відмовою, приведенням нападника в такий стан, при якому він вже не може продовжити посягання. Фактичним припиненням посягання зникає і підстава для здійснення необхідної оборони [149, с. 33-34].

Від припинення посягання слід відрізнити його зупинення. Останнє означає, що нападник не припинив напад, не відмовився від нього, а призупинив, зробив перерву. Мотивами призупинення посягання може бути потреба у нападника перепочити, зібратися з силами, забезпечити себе необхідними знаряддями для нападу або поладити їх або перечекати виниклу в момент адміністративного правопорушення несприятливу обстановку. Посягання може бути також припинене по причині втечі потерпілого або створення ним якихось перешкод на шляху до досягнення суспільно шкідливих цілей.

Якщо закінчення посягання тягне припинення нанесення шкоди суспільним відносинам, у зв'язку з чим відпадає допустимість необхідної оборони, то в випадках призупинення посягання загроза інтересам не усувається і, отже, продовжує існувати права підстава для необхідної оборони.

Оборона не може бути визнана правомірною, якщо вона вчинена, коли напад було відвернено або закінчено, коли в застосуванні засобів захисту вже явно минула необхідність і дії виступали не як самозахист, а як акт помсти [150, с. 21].

Як вже говорилося вище, важливим є розмежування необхідної оборони і так званої «передчасної» та «запізнілої» оборони. При передчасній обороні шкода заподіюється, коли ще не виникло її підстав, а при запізній — після того, як підстава вже перестала існувати і в заподіяній шкоди явно не існує потреби.

При відмежуванні необхідної оборони від «передчасної оборони» слід виходити з того, що право на необхідну оборону виникає з моменту, коли посягання вже розпочалося або існує реальна загроза його початку (продовження). Оборона до цього моменту не є необхідною і тягне за собою відповідальність на загальних підставах. Очевидно, що запропонувати чітких критеріїв реальності загрози початку (продовження) посягання неможливо — це питання є оцінковим і повинно вирішуватися в кожному конкретному випадку, виходячи з обставин, які склалися. У найбільш узагальненому вигляді, можна запропонувати таке правило: «загроза початку (продовження) посягання є реальною, коли посягання сприймається тим, хто обороняється, як таке, що безальтернативно буде здійснене та може розпочатися негайно» [141, с. 99].

Наступною ознакою необхідної оборони є те, що її метою є захист від протиправного дійсного посягання. Особа, що піддається нападу, вправі прийняти будь-яке рішення щодо долі загрозливих благ, якщо тільки на неї не покладено спеціальний обов'язок їх захисту. Вона може абсолютно відмовитися від належного йому права, примирившись з його втратою. Особа вправі тимчасово відмовитися від своїх інтересів, не захищати їх у надії домогтися їх відновлення пізніше через суд або яким-небудь іншим шляхом. Вона може визнати для себе вигідним не вступати в боротьбу з сильнішим або навіть з рівним за силою супротивником, вважаючи, що в процесі боротьби вона ризикує викликати порушення інших своїх інтересів, або з якихось інших підстав. І в тому, і в іншому випадку особа не несе відповідальності за відмову від захисту, так як необхідна оборона є право, а не обов'язок.

Особа може і не відмовлятися від боротьби, може захищатися, але таким чином, що вжиті нею заходи, захищаючи право на яке посягає нападник, не заподіюючи шкоду нападаючому. Наприклад, цілком можливі випадки, коли особа, захищаючи своє право власності, вириває викрадену річ з рук злочинця, не завдаючи йому при цьому ніякої шкоди. У теорії необхідної оборони такий захист іноді називається «необхідною обороною в невласному розумінні слова», на відміну від «необхідної оборони у власному розумінні слова», яка повинна полягати в активному захисті, поєднаній з заподіянням шкоди нападаючому (або його інтересам). Пасивний захист позбавлений специфічних рис необхідної оборони, як обставини, що виключає адміністративну відповідальність.

Таким чином, наведені випадки не відносяться до необхідної оборони в адміністративно-правовому сенсі. Сутність необхідної оборони полягає в тому, що особа, яка заподіяла шкоду, яка в звичайних умовах вважається неправомірною, не підлягає адміністративній відповідальності внаслідок правомірного характеру своїх дій, викликаних необхідністю захисту від суспільно-шкідливого нападу. Так як в наведених випадках шкода не заподіюється, то питання про необхідну оборону не постає.

Єдиним способом захисту, який відноситься до необхідної оборони, є противонапад сутність якого полягає в заподіянні шкоди правоохоронювальним інтересам. Противонападом з точки зору необхідної оборони повинні вважатися такі дії, які відбивають напад особи та заподіюють ту чи іншу шкоду правоохоронювальним інтересам нападаючого [120, с.41]. Тому КУпАП розглядає необхідну оборону як обставину, що виключає адміністративну відповідальність.

Людина може захищатися від будь-яких порушень його прав, але захист від дій, які не є суспільно-небезпечними, не повинна завдавати шкоди нападаючому.

Продовжуючи слід зазначити, що при необхідній обороні правомірним визнається лише захист від протиправного дійсного посягання. Говорячи про дійсність посягання, слід вказати на неоднозначне ставлення вчених до виділення його в якості одного з обов'язкових умов правомірності необхідної оборони. Існує ствердження, що дійсність посягання є складовою частиною його наявності, а тому він не вважає за необхідне виділення цієї ознаки [120, с. 35-36].

У той же час прихильники виділення дійсності посягання як ознаки необхідної оборони зазначають, що вчинені в стані необхідної оборони дії лише тоді усувають суспільну небезпеку вчиненого, коли посягання було реальним, існуючим в дійсності, а не тільки в уяві суб'єкта. Наявність посягання - це часова ознака, тоді як ознака дійсності вказує на реальний характер посягання в сенсі його погрози правовідносин, що захищається законом [99, с. 73].

Таким чином, виділення ознаки дійсності посягання цілком доречно і виправдане. Дійсність посягання вказує на те, що воно існує в реальності. Посягання може бути наявним, але не дійсним, а лише уявним при так званій уявній обороні. Ця ознака, крім того, дає можливість відмежувати необхідну оборону від уявної оборони та правильно надати правову оцінку вчиненому.

На практиці можуть виникати такі ситуації:

1) особа, від дій якої здійснюється уявний захист, не посягає на права, а лише створює видимість такого посягання (щоб пожартувати над другом, інсценує напад на нього);

2) особа сама неправильно оцінює ситуацію та завдає шкоди особі, у діях якої вбачає небезпеку (заподіює шкоду особі, яка ввечері тривалий час іде за нею, а потім зупиняє щоб щось запитати; виявивши на гаражі чужий замок, зриває його, а потім з'ясовує, що поплутала гаражі; виявивши після зіткнення з іншою особою пропажу гаманця, доганяє цю особу і починає примушувати віддати гаманець, що, як з'ясовується потім, забула вдома) [123, с. 140-141].

Розглядаючи першу ситуацію, що у випадку, коли особа з наміром пожартувати над сусідом вибігає в масці і кидається па нього, останній має право на самозахист, адже для нього ці дії є нападом. Закон не може зобов'язати особу з'ясовувати у нападника, чи він не жартує. Для того, кому жарт адресувався, ці дії були реальним нападом, від якого він мав право так само реально захищатися, тому аналогічні ситуації повинні розглядатися в загальному контексті права на самозахист [151, с. 58].

Небезпечне посягання правопорушник може здійснювати із засто-суванням безпосередньо своєї фізичної сили або опосередкованого використання тварин чи іншої сили для заподіяння шкоди. Таке посягання завжди вчиняється у формі умисної дії. Щодо тварин, то слід звернути увагу, що захист від нападу дикої тварини не є необхідною обороною в адміністративно-правовому сенсі. Відносини людини з природою, що не

порушують чийх-небудь прав, не є правовими відносинами і не цікавлять адміністративне право. Інакше стоїть питання у випадках нападу тварини, що належить будь-якій особі.

Висновок. Отже, здійснивши правовий аналіз універсальних обставин (крайньої необхідності та необхідної оборони), які виключають адміністративну відповідальність ми маємо можливість узагальнити викладений вище теоретичний матеріал:

Крайній необхідності як обставині, що виключає адміністративну відповідальність характерні основні та спеціальні ознаки. Основні ознаки це ті ознаки, які характерні загалом для обставин, що виключають адміністративну відповідальність.

Враховуючи наукові погляди науковців та відповідно до ст. 18 КУпАП варто виділити наступні спеціальні ознаки, які характерні для крайньої необхідності: небезпека, яка загрожує інтересам, які охороняються КУпАП не може бути усунена іншим шляхом, окрім як заподіяння шкоди, тобто крайня необхідність є єдиним засобом захисту від небезпечних дій; шкода, яка заподіюється при крайній необхідності, повинна бути меншою, ніж та, яка попереджена; стан крайньої необхідності виникає, коли є дійсна, реальна, а не уявна загроза зазначеним інтересам; джерела виникнення небезпеки можуть мати різноманітне походження, тому навести їх вичерпний перелік просто неможливо; шкода завдається не джерелу небезпеки, а інтересам третіх осіб; об'єктами захисту від небезпеки є державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, установлений порядок управління.

Можливість здійснення в стані крайньої необхідності дій, які в звичайних умовах спричиняють не лише адміністративну, але й кримінальну та цивільну відповідальність, — один із серйозних аргументів того, що цей інститут не є виключно адміністративно-правовим. Це в свою чергу дає підставу вважати крайню необхідність міжгалузевим правовим інститутом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 480 с.
2. Александров Ю.В. Кримінальне право України: Заг. частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. — К.: МАУП, 2004. — 328 с.
3. Плисюк Н.М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України. — Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 — Львів, 2011. — 21 с.
4. Луїнісова О.М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. — Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 — Одеса, 2007. — 18 с.
5. Гусар Л.В. Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти. — Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 — Одеса, 2009. — 21 с.
6. Корнев А.П. Административное право России: Учебник: В 3 ч. — М.: Изд-во Щит-М, 1998. — Ч.1. — 280 с.
7. Комментарий к Кодексу РСФСР об административных правонарушениях / под ред. И.И. Веремеенко, Н.Г. Салищевой, М.С. Студеникиной. — М.: Проспект, 1997. — 832 с.
8. Стрельник О.Л. Обставини, що виключають юридичну відповідальність. — Автореферат дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 — Київ, 2010. — 20 с.
9. Круглов В.А. Административно-деликтное право Республики Беларусь: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по специальности 12.00.14 — административное право, финансовое право, информационное право— Москва — 2008. — 55 с.